

1. Onlangs wees de Hoge Raad een baanbrekend arrest over artikel 7:658 lid 4 BW. Daarin werd overwogen dat een zzp-er 'een persoon' kan zijn in de zin van lid 4 (zie Hoge Raad 23 maart 2012, *LJN* BV0616, *JIN* 2012/72 m. nt. Houweling, *AV&S* 2012/11 m. nt. Houweling & Schneider (*Davelaar/Allspan*). Aan dit oordeel ging een uitgebreid debat vooraf in de literatuur dat in feite al startte ten tijde van de invoering van de bepaling op 1 januari 1999 (*Stb.* 1998, 300). Voordat de Hoge Raad 13 jaar na dato duidelijkheid verschaftte, was inmiddels een in de tientallen lopend aantal tegenstrijdige oordelen afgegeven in de lagere rechtspraak over dit onderwerp (zie voor inventarisatie van de standpunten in literatuur en rechtspraak P.L.M. Schneider, 'Is de zzp-er een persoon in de zin van art. 7:658 lid 4 BW?', *TAP* 2011/7, p. 272-279). Hoe anders lijkt het gesteld te zijn met de vrijwilliger. In de literatuur is niet-toepasselijkheid van lid 4 op vrijwilligers nooit echt verdedigd. In het tweetal procedures dat over dit topic is verschenen, was de uitkomst ook steeds dat deze onder het lid viel (vgl. ook Ktr. Leeuwarden 27 juni 2011, *LJN* BR3449 (*curatoren/St. Talant*), rov. 10.2 waarin wordt gesproken van een 'zichtbare en constante lijn van jurisprudentie waarbij lid 4 van toepassing wordt geacht op vrijwilligerswerkzaamheden'). Uit Kamervragen is bovendien gebleken dat deze rechtspraak de goedkeuring van de Regering kan wegdragen (zie *Kamerstukken II* 2004/05, 1651, p. 3523-3524). Toch is de rechtbank in hier te annoteren zaak van oordeel dat lid 4 niet van toepassing is op de vrijwilliger. Stuiten we hier op een trendbreuk of liggen de zaken genuanceerder?

2. Artikel 7:658 lid 4 BW is een product van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid. In het kader van de flexibilisering van de arbeidsverhoudingen werd het o.a. nodig geacht de aansprakelijkheid van de werkgever ex artikel 7:658 BW uit te breiden. Sindsdien is de 'werkgever' niet alleen volgens de regels van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor zijn werknemers in de zin van artikel 7:610 BW, maar ook voor andere 'personen.' Lid 4 spreekt overigens niet van 'werkgever', maar van een 'hij.' Deze personen moet de 'hij' dan wel arbeid hebben laten verrichten 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.' De parlementaire toelichting biedt meer duidelijkheid over welke typen werkkrachten allemaal vallen onder het persoonsbegrip van lid 4. Allereerst is de bepaling van belang voor uitzendkrachten, gedetacheerden en werknemers van aannemers en opdrachtgevers. Naast hun eigen, formele werkgever, mogen deze werkers via lid 4 ook hun inlenende, materiële werkgever aansprakelijk stellen. Het toepassingsbereik van de bepaling is echter – conform de bedoeling van de wetgever – niet beperkt tot dergelijke driehoekssituaties. Ook mogelijk is namelijk dat tussen de werkende en de werkverschaffer rechtstreeks een overeenkomst is gesloten, zij het geen arbeidsovereenkomst. 'Men denke bijvoorbeeld aan bepaalde stageovereenkomsten', aldus *Kamerstukken II* 1995/96, 25 263, nr. 14 p. 6. De grondgedachte achter lid 4 is namelijk dat de vrijheid van degene die een beroep of bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (zie *Kamerstukken I* 1998/99, 25 257, nr. 110b, p. 7).

3. De vrijwilliger is dus niet met zoveel woorden als persoon benoemd in de wetgeschiedenis op lid 4. In de literatuur werd de vrijwilliger echter al vrij snel in één adem genoemd met de stagiair. Te wijzen is op T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR* 1998-7/8, p. 222; S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Studiepockets privaatrecht, nr. 62), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 75; C.C.

van Dam, 'De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid. Meer zekerheid over het flexibele artikel 7:658 lid 4 BW', *VRA* 2000-41 en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt* (Serie onderneming en recht, deel 25), Deventer: Kluwer 2003, p. 83-84. Al deze schrijvers merken op dat het in elkaars verlengde ligt dat wanneer de 'groep stagiairs' kan profiteren van lid 4 de 'groep vrijwilligers' dat ook kan. Deze link wordt waarschijnlijk zo gelegd doordat bij beide arbeidsverhoudingen het element 'beloning' doorgaans ontbreekt.

Soms wordt nog wel een slag om de arm gehouden (vgl. in deze zin ook W.H. van Boom, 'Aansprakelijkheid van, voor en jegens vrijwilligers', *AV&S* 2004/5-36 en B.M. Paijmans, 'De vrijwilliger leidt schade', in: Bosselaar & Strengers Advocaten, *Vrijwilliger en schade, wie is aansprakelijk?*, Bosselaar & Strengers Praktijkuitgave nr. 1, p. 27-31). Zo merkt Hartlief op dat de gelijkenis van de vrijwilliger met een 'echte' werknemer wel groot moet zijn, wil er sprake kunnen zijn van 'een persoon' in de zin van lid 4. Op een iets ander spoor zit Van Dam. De auteur vraagt aandacht voor het criterium 'in de uitoefening van beroep of bedrijf' in relatie tot vrijwilligers. Tijdens de parlementaire behandeling van lid 4 is in dat verband opgemerkt dat het moet gaan om 'werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten' (zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 15). Volgens Van Dam zal dat niet altijd het geval zijn. Wel valt volgens hem te denken aan 'gastvrouwen in een ziekenhuis' en aan 'vrijwilligers die ontspanningsactiviteiten in een verzorgingshuis organiseren.' In deze richting zit ook Van Boom. De auteur merkt op dat de organisatie waarvoor de vrijwilliger werkt niet altijd als 'beroep of bedrijf' kan gelden. Nu de wetgever zich over de invulling van deze begrippen bij lid 4 niet nader heeft uitgelaten, trekt hij de parallel met artikel 6:171 BW. Dit artikel bevat een kwalitatieve aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan derden door niet-ondergeschikten. In deze bepaling vinden we het criterium terug dat de schade moet zijn toegebracht tijdens werkzaamheden 'ter uitoefening van het bedrijf' van de opdrachtgever. Ten aanzien van dat criterium heeft de wetgever opgemerkt dat een winstoogmerk niet vereist is om van 'bedrijf' te kunnen spreken. De wetgever staat een ruime invulling van het begrip voor. In de literatuur wordt zo aangenomen dat bijvoorbeeld ziekenhuizen onder dit criterium vallen. Daar staat echter weer tegenover dat activiteiten van overheidslichamen, tenzij het een overheidsbedrijf betreft, volgens de wetgever niet onder 'bedrijf' kunnen worden gebracht. Weer anders – en het meest verstrekkend – lijkt de opvatting van Paijmans te zijn. Zij bepleit een onderscheid tussen organisaties die naast vrijwilligers ook werknemers in dienst hebben, en organisaties die uitsluitend met vrijwilligers werken. Enkel het eerste type organisatie is volgens haar als 'hij' in de zin van lid 4 te typeren. Bij een organisatie die enkel met vrijwilligers werkt, heeft de werkgever niet de vrijheid te kiezen het werk te laten verrichten door werknemer dan wel door vrijwilligers. Bescherming tegen die vrijheid was nu echter precies dat wat de wetgever op het oog had met lid 4. Toepassing van de bepaling op dergelijke organisatie sluit dan ook, aldus Paijmans, niet aan bij de bedoeling van de wetgever.

De opvattingen in de literatuur laten dus zien dat een vrijwilliger niet in alle omstandigheden als een persoon ex lid 4 wordt gezien. Evenmin zal deze in alle gevallen arbeid verrichten in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de 'werkgever.' De vraag rijst of deze literatuur enige weerklank heeft gevonden in de rechtspraak.

4. Als gezegd, is een tweetal procedures (leidend tot een viertal uitspraken) gevoerd door vrijwilligers op basis van lid 4.

De eerste procedure handelt over het letsel van ene Horstman, toegebracht door een herdershond van het asiel waar zij als vrijwilligerster werkte. In Rb. Almelo 29 oktober 2003, *LJN AO6789*, *NJF 2004*, 54 (*Horstman/t Noordbroek*) oordeelde de rechtbank lid 4 niet van toepassing (zie over deze zaak ook D.M. Bosscher, 'Aansprakelijkheid voor schade aan niet-werknemers zoals vrijwilligers; is art. 7:658 lid 4 BW van toepassing op de vrijwilliger?', *PIV Bulletin* 2004-6, p. 16 e.v.). De rechtbank verwees daarbij in algemene zin naar de bedoeling van de wetgever en 'het wettelijk kader.' Nu de vrijwilliger niet is aangehaald in de wetsgeschiedenis bij lid 4, is de bepaling op deze werkkrachten niet van toepassing, zo lijkt de gedachte. Een dergelijke enge opvatting heb ik in de literatuur niet aangetroffen. In hoger beroep vernietigt het Hof Arnhem dit vonnis (zie Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN AS2588*, *JIN 2005/136*, m. nt. Zondag, *VR 2005/97* m. nt. Van Dam (*Horstman/Dierenopvang t Noordbroek*); zie over deze zaak ook D.M. Bosscher, 'Art. 7:658 BW lid 4 ziet mede op vrijwilligerswerk', *PIV Bulletin* 2005-4, p. 16 e.v. en F.T. Oldenhuis, 'Positie van vrijwilligers en kwalitatieve aansprakelijkheden voor dieren', *AV&S 2005/4-25*). Op grond van (1) de wettekst, (2) de wetsgeschiedenis, (3) de strekking van lid 4, (4) het profijtbeginsel en (5) de steun in de literatuur, acht het hof lid 4 wel toepasselijk op de vrijwilliger. Zo laat, ad 1, de tekst van lid 4 volgens het hof toe dat vrijwilligerswerkzaamheden onder het lid vallen (rov. 5.10). En ligt, ad 2, vrijwilligerswerk in het verlengde van de toepasselijkheid van lid 4 op stageovereenkomsten (rov. 5.11). Bovendien was de rechtsverhouding tussen partijen volgens het hof op 'loon' na een arbeidsovereenkomst. Een gezagsverhouding, en de verplichting tot het verrichten van arbeid werden aanwezig geacht. Daarnaast had het werk van Horstman ook door werknemers van de Dierenopvang kunnen worden verricht. Nu de Dierenopvang er echter kennelijk voor koos het werk mede te laten verrichten door een vrijwilliger sluit, ad 3, toepasselijkheid van lid 4 op dit geval aan op de achterliggende ratio van lid 4 (de keuzevrijheid van de werkgever). Verder volgt uit de Arbowet al een zorgplicht voor de veiligheid van de vrijwilliger (rov. 5.12). Ad 4 overweegt het hof dat de Dierenopvang profiteert van de *om niet* verrichte werkzaamheden en dat het asiel verzekerd is tegen de claim van Horstman (rov. 5.13). Deze zaak verhoudt zich goed tot de bovenstaande opvattingen in de literatuur. Immers, het ging om een vrijwilliger die grote gelijkenissen vertoont met een werknemer (Hartlief), werk dat ook door eigen werknemers had kunnen worden verricht (Van Dam) en er was sprake van een 'gemengde' organisatie (Paijmans). Zie over deze zaak nog D.M. Bosscher, 'Werkgeveraansprakelijkheid. Hof Arnhem 11 januari 2005, *JAR 2005*, 49', *TVP 2005/2*, p. 67 die opmerkt dat wanneer één of meer van deze dragende argumenten van het hof in een andere zaak ontbreken, niet-toepasselijkheid van lid 4 de vermoedelijke uitkomst zal zijn.

De tweede procedure draait om de aansprakelijkheid van een manage voor een vrijwilligsters die bij een testrit op een nieuw paard ten val kwam. Vrijwel geheel in lijn met het zojuist besproken arrest van het hof wordt lid 4 toepasselijk verklaard op de vrijwilliger. In Rb. Haarlem 28 april 2010, *LJN BM6402*, *JIN 2010/506* (*eiseres/Manage Spaarnwoude*; m.nt. Houweling) worden exact dezelfde juridische argumenten gebruikt als het Hof Arnhem al deed, aangevuld met (6) de inmiddels ontstane steun in de rechtspraak en (7) het antwoord van de minister op Kamervragen op dit terrein. Verder kent de rechtbank betekenis toe aan de omstandigheid dat de werkzaamheden van de vrijwilligster werden verricht voor het

vierspantteam van de manege. Dit team functioneerde op het absolute topsportniveau en was verder van groot belang voor de pr van de manege. De vrijwilligheid van de werkzaamheden was dan ook betrekkelijk. De daarbij verstrekte instructies waren niet bepaald vrijblijvend. In Hof Amsterdam 29 maart 2011, *LJN BQ 2718, JAR 2011/148 (geïntimeerde/Manege Spaarnwoude)* is het rechtbankvonnis bekrachtigd. Verworpen werd de grief dat hier slechts incidenteel vrijwilligerswerk betrof bij wijze van hobby, en dat het aan lid 4 ten grondslag liggende 'bedrijfsmatige profijtbeginsel' zodoende niet aan de orde is. Het hof overweegt dat onweersproken is gesteld dat testritten ook door werknemers van de manege worden uitgevoerd. Verder bestaat er ook naar het oordeel van het hof een grote verwevenheid van het vierspantteam met (het bedrijf van) de manege.

Deze rechtspraak lijkt te laten zien dat van belang wordt geacht of (a) de vrijwilliger zich heeft verplicht gedurende zekere tijd werkzaamheden te verrichten, (b) er sprake is geweest van een gezagsverhouding, (c) de door de vrijwilliger verrichte werkzaamheden ook door werknemers van de organisatie hadden kunnen worden verricht en (d) dat de organisatie profiteert dat er vrijwilligerswerk wordt verricht (zie overigens instemmend over deze rechtspraak W.A. Zondag, 'De vrijwilliger', in: A.R. Houweling & G.W. van der Voet, *Bijzondere Arbeidsverhoudingen*, Den Haag: BJu 2012, p. 656-659). Hoe past de hier te bespreken zaak daarin?

5. De vrijwilliger in de onderhavige zaak was leider bij een scoutingvereniging (de Henk Brunt Groep). Na een val van een kabelbaan stelde hij de vereniging (en diens schadeverzekeraar) aansprakelijk op basis van o.m. artikel 7:658 lid 4 BW. In rov. 4.8 formuleert de rechtbank de rechtsvraag: is de vrijwilliger in kwestie een 'persoon' als bedoeld in lid vier en kan het gebeuren rondom de val worden beschouwd als werkzaamheden 'in de uitoefening van het beroep of bedrijf' van de 'werkgever'? De rechtbank antwoordt ontkennend (rov. 4.9). Allereerst is de vrijwilliger namelijk niet 'een persoon', want niet op één lijn te stellen met 'gewone' werknemers. De vrijwilliger gaf namelijk zelf leiding aan een groepje kinderen bij wekelijkse activiteiten. Een gezagsverhouding ontbrak derhalve. Daarnaast zijn de activiteiten binnen de Henk Brunt Groep niet beroeps- of bedrijfsmatig, want niet gericht op economisch profijt. Bovendien heeft de vereniging geen werknemers in dienst. We zien hier dus bekende elementen terug (gezag, profijtbeginsel). Toch geeft de rechtbank met zijn overwegingen daarover – in mijn optiek – een wat strenge uitleg aan lid 4. Wat daarvan (in het licht van het voorgaande) te denken?

6. Allereerst valt op het gegeven dat de vrijwilliger in kwestie ervoor verantwoordelijk was dat er wekelijks iets aan activiteiten werd georganiseerd voor zijn 'zeevaarders.' Wijst dat niet in de richting van het bestaan van een 'verplichting tot' arbeid? Daarnaast is er het feit dat de vrijwilliger, als lid van de 'stam' (leiding), naar eigen inzicht mocht uitmaken welke activiteiten er werden ontplooid met de scouts. Duidt dat nu werkelijk op de afwezigheid van een gezagsverhouding? Dat lijkt toch een wat al te materiële interpretatie van het gezagsbegrip te zijn (zie over de begrippen materieel en formeel gezag ook C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: Sdu 2010, p. 104-105). En wat te denken van de overweging dat de scoutingvereniging niet is gericht op economisch profijt? Is een scoutingvereniging dat niet, maar een dierenasiel, ziekenhuis of verzorgingshuis wel? Bedoelt de rechtbank hiermee soms te zeggen dat voor lid 4 een winstoogmerk vereist is? (zie eerder in deze zin Ktr. Arnhem 8 juli 2002, *LJN AO4281, JAR 2004/29 (Janattil/Regiopolitie)* en kritisch daarover W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt* (Serie onderneming en recht, deel 25), Deventer: Kluwer

2003, p. 87, G.C. Boot, 'Niet-werknemers en arbeidsongevallen; het bereik van art. 7:658 lid 4 BW', *ArbeidsRecht* 2005-6/7, p. 32 S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. Privaatrecht, nr. 13), Deventer: Kluwer 2009, nr. 84 en S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider, 'Over de grenzen van... artikel 7:658 lid 4 BW', *TAP Special* 2009/3, p. 25). Dat zou opmerkelijk zijn. Iets soortgelijks is namelijk, als eerder gezegd, niet vereist in het kader van art. 6:171 BW (zie daarover ook R.D. Lubach, *Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen* (diss. Groningen), Serie Recht en Praktijk, nr. 136, Deventer: Kluwer 2005, p. 298). Evenmin is dat een vereiste bij 6:170 BW, de aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan derden door ondergeschikten (zie F.T. Oldenhuis, *Groene Serie onrechtmatige daad*, artikel 6:170 BW, 62). Artikel 6:170 lid 2 BW bevat de begrippen 'werkzaam voor een beroep of bedrijf.' In beide gevallen is voor het aannemen van 'bedrijf' voldoende dat naar buiten toe wordt opgetreden als eenheid. Niet goed verdedigbaar lijkt mij de situatie dat een vrijwilligersorganisatie eerder aansprakelijk zou voor zijn vrijwilligers ex artikel 6:170 c.q. 6:171 BW dan *jegens* zijn vrijwilligers ex artikel 7:658 lid 4 BW. Temeer nu aan deze laatste bepaling een expliciete beschermingsfunctie ten grondslag ligt (vgl. ook W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk/Van den Grinten (bew.), *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 242 die een ruime uitleg van 'bedrijf' in lid 4 voorstaan). De Henk Brunt Groep lijkt mij naar buiten toe als eenheid op te treden, gelet op bijvoorbeeld de gemeenschappelijke naam, de hiërarchische structuur (scouts, stam, bestuursleden et cetera), de aansprakelijkheidsverzekering en het eigen terrein. Anders dan de rechtbank lijken mij de voorbereidingen van de vrijwilliger voor mogelijk te ondernemen activiteiten met scouts – daaruit ontstond de schade – te behoren tot de 'bedrijfsuitoefening' van de Groep. Van fundamentele aard, ten slotte, is het belang dat wordt toegekend door ook deze rechtbank aan de afwezigheid van eigen werknemers binnen de vereniging. Het is de vraag of de rechtspraak (en literatuur) hiermee het gelijk aan hun zijde hebben. Moet de bedoeling van de wetgever werkelijk zo letterlijk worden genomen dat als er geen werknemers op een werkvloer aanwezig zijn er ook geen keuzevrijheid is om het werk niet door werknemers, maar door anderen te laten verrichten (waardoor lid 4 dus niet van toepassing is)? Dat zou betekenen dat wanneer een organisatie bijvoorbeeld enkel gebruikt maakt van uitzendkrachten, ook deze werknemers zonder de bescherming van lid 4 *jegens* de inlener achterblijven. Enerzijds is te betwijfelen of dat wel zo goed past bij bedoeling van de wetgever. Die was toch ook gericht op het uitbreiden van de werkgeversaansprakelijkheid als gevolg van de flexibilisering van de arbeidsverhoudingen. Anderzijds is er ook wel weer wat voor te zeggen dat de 'hij' in de zin van lid 4 'werkgever' in de zin van artikel 7:610 BW moet zijn. Daarvoor pleit bijvoorbeeld dat het bedoeling is geweest met lid 4 de *werkgeversaansprakelijkheid* op te rekken. Gewezen kan worden op de plaatsing van lid 4 in de arbeidsovereenkomstentitel. Bovendien wordt de omvang van de zorgplicht in de zin van artikel 7:658 lid 1 BW in de eerste plaats bepaald door de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden (zie Hoge Raad 12 december 2008, *LJN* BD3129, *JIN* 2009/80 m.nt. Houweling (*St. Maatzorg de Werven/Van der Graaf*), rov. 3.5.2). Die arbowetten lijken echter enkel van toepassing te zijn op werkgevers in de zin van art. 7:610 BW. Is er dus al een werkgever, dan is het een kleine stap aan te nemen dat hij via lid 4 een al bestaande zorgplicht moet waarmaken tegenover ook anderen dan zijn werknemers. Is een werkverschaffer echter geen werkgever, dan is die stap aanzienlijk groter. Bovendien gaat in dergelijke gevallen het gelijke behandelingsargument ook niet zo op. Er zijn

dan namelijk geen werknemers binnen het bedrijf die sowieso via artikel 7:658 BW hun schade kunnen verhalen.

7. Wanneer we het voorgaande op een rij zetten, lijken de volgende vrijwilligers dus naar de heersende opvattingen in de literatuur en jurisprudentie 'buiten de prijzen' te vallen. Als zijnde geen 'persoon' in de zin van lid 4 worden beschouwd vrijwilligers die slechts incidenteel vrijwilligerswerk verrichten of vrijwilligers over wie de 'werkgever' geen gezag had. Niet 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' zijn vrijwilligers die arbeid verrichten welke niet ook door eigen werknemers had kunnen worden gedaan. Datzelfde geldt voor vrijwilligers die arbeid verrichten ten behoeve van een overheidslichaam belast met een typische overheidstaak, en ook voor vrijwilligers bij een organisatie waarin geen economisch profijt wordt nagestreefd. Wanneer een organisatie ten slotte louter draait op vrijwilligers is er geen 'hij' aanwezig zoals vereist in lid 4. De slotvraag is of zich dat verhoudt tot het eerder aangehaalde arrest *Davelaar/Allspan*. Volgens de Hoge Raad strekt lid 4 zich blijkens dit arrest uit tot 'personen' die 'voor de zorg voor hun veiligheid (mede) afhankelijk zijn van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht.' Van belang zijn daarbij 'de feitelijke verhoudingen tussen partijen, de aard van de werkzaamheden en de mate van invloed van de 'werkgever' op de werkomstandigheden.' Ik vraag mij in het licht daarvan af of nu wel beslissende betekenis moet toekomen aan het incidentele karakter van het vrijwilligerswerk dan wel de mate van het aanwezige gezag. Over 'in de uitoefening van het beroep of bedrijf' overweegt de Hoge Raad dat – gelet op het beschermingskarakter van lid 4 – 'de verrichte werkzaamheden niet het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening hoeven te betreffen, zelfs niet per se in het verlengde daarvan hoeven te liggen, maar dat de werkzaamheden enkel 'feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening dienen te behoren.' Dat lijkt het criterium 'werkzaamheden die ook door eigen werknemers hadden kunnen worden verricht' toch aanzienlijk te relativiseren. Verder biedt de door de Hoge Raad aangehaalde beschermingsgedachte in mijn optiek steun voor een ruime(re) uitleg aan 'bedrijf.' Vanuit diezelfde ratio lijkt het mij vervolgens goed verdedigbaar de keuzevrijheid van de 'werkgever' ruim uit te leggen. Heeft zo bezien niet ook de vrijwilligersorganisatie dan een keuze werknemers of vrijwilligers in te schakelen (en de overheid om in plaats van ambtenaren het werk aan vrijwilligers op te dragen)? Niettemin, de voorlopige conclusie op basis van de huidige stand van het recht moet vooralsnog zeker luiden: de ene vrijwilliger is de andere niet!